

ния Европейский суд по правам человека придет к выводу, что было нарушено право, предусмотренное в Европейском соглашении о правах человека, и если будут установлены условия, свидетельствующие в пользу заявителя, тогда выносится постановление о материальной и/или моральной компенсации. Невозможно однозначно утверждать, что данное обстоятельство положительно влияет на эффективность защиты прав.

В результате можно сказать, что права человека развиваются параллельно с развитием общественного отношения и подхода. В 1215 году ограничение налогов в английском обществе выглядело достаточным, но со временем, под влиянием происходящих в мире процессов, была разработана Всемирная декларация о правах человека, состоявшая из 30 пунктов со списком прав человека, которая была выпущена в 1948 году. На сегодняшний день к перечисленным правам человека было добавлено право на заботу об окружающей среде (право жить в сбалансированной и естественной окружающей среде), право на мир (предотвращение конфликтов), право на развитие и право на уважение к общему имуществу человечества.

Мы убеждены и надеемся, что все страны мира должны занять конкурирующую позицию в проявлении уважения к правам человека. Таким образом, мы сможем жить в мирной обстановке, в счастливом мире.

Иван Марино*,

*доцент Государственного Университета L'Orientale,
доктор права, доцент
(г. Неаполь)*

«РУМЯНЦЕВЫЙ ПРОЕКТ» И КОНЦЕПЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЗАЩИТЫ ОСНОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА. ПРОЕКТ КОНСТИТУЦИОННОЙ КОМИССИИ И ПОТЕНЦИАЛЬНАЯ РОЛЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА ВО ВРЕМЯ ВЫБОРОВ¹

Статья посвящается эксперту Конституционной Комиссии профессору В.А. Кикотю, работавшему над разделом «Гражданское общество» проекта Конституционной Комиссии СНД.

Следует подробнее остановиться на некоторых конституционных положениях проекта Конституционной Комиссии (далее – К.К.), касающихся выборных процессов, отражающих истинное соотношение сил в обществе и не менее значительно играющих в пользу гражданского общества.

* © Иван Марино, 2017

Но перед тем как проиллюстрировать более детально конституционные предложения К.К. относительно выборов и соответствующих избирательных процессов, требуется короткое предисловие.

Выборы — хорошо понимаем, связаны в основном с формированием государственных органов, а не с формированием и активной деятельностью гражданского общества. Понятно, что гражданское общество — совершенно другое явление. Но мы задаем себе вопросы: но разве, когда есть выборы не требуется полноценный общественный контроль со стороны гражданского общества над избирательными процессами? Не желательно, чтобы конструктивно для общественного обсуждения поднимались проблемные вопросы гражданского общества во время долгих предвыборных агитационных кампаний²? Есть еще не мало подобных вопросов, требующих своего адекватного решения.

Это факт, что во время длинных предвыборных кампаний гражданское общество может проявить себя разным образом. Особенно это важно исследовать в связи с тем, что в рамках выборных кампаний реализуется важнейшее политическое право граждан — избирать и быть избранным.

Исходить надо из того, что настоящие выборы, когда они прямые и дают гражданину по-настоящему право выбора среди альтернативных, конкурирующих между собой кандидатур, могут и вообще должны разнообразно стимулировать гражданское общество. Максимально должно обеспечиваться его право выражать свои гражданские позиции и его право участвовать в общественной и политической жизни и в стадии электоральных процессов, и в стадии соответствующих многочисленных решений с ними связанных в том числе. Такого рода выборы и только они в силе по-настоящему стимулировать граждан, «спровоцировать» их может быть «спящую» гражданскую активность. Также такого рода выборы как таковые более в силе еще лучше всего создавать те предпосылки поискать и может быть подсказать конструктивным образом одно из альтернативных решений данных проблем, на которые могут обратить адекватное внимание альтернативные кандидаты и в результате в силе играть в пользу гражданского общества.

Гражданское общество желательно должно быть активным всегда, непрерывно, без исключений и в том числе, а может быть тем более, когда есть выборы и значит идет предвыборная компания, когда избираются политики, разные возможные представители политических партий, разные общественные деятели, активные участники гражданских инициатив и т. д.

И кстати говоря (кроме естественной активизации самых политических партий, либо иных уполномоченных политических субъектов, имеющих полноценное право баллотироваться) в конечном итоге ничего противозастенного нет и в том, что все больше и больше представителей гражданского общества, общественников, участников гражданских инициатив могли оказаться, участвовать в списках кандидатов и баллотироваться, прямо и полноценно участвовать в выборах. Желательно, чтобы участники граждан-

ского общества не самоустранялись от возможного инициативного, активного участия на выборах в рамках их реальных возможностей, зафиксированных избирательным законодательством. А кроме того вообще желательно, чтобы реализовался некий конструктивный, продуктивный диалог между гражданским обществом, со своим контрольным потенциалом, с госструктурами, уже на уровне их перестроения во время долгих предвыборных кампаний.

И так, в частности в проекте К.К., с самого начала и далее в его более познанных обновленных вариантах давалось все-таки всегда предпочтение избранию всех законодателей двух палат³.

В работе данного органа были рассмотрены некоторые разные варианты прямых выборов на конкурентной основе законодателей не только двух палат Федерального Парламента⁴, но еще кстати, что и не менее важно, глав исполнительной власти субъектов РФ и, как мы уже видели, тем более на уровне МСУ⁵.

Приведем хотя один конкретный пример среди некоторых рассмотренных тогда, а именно проект К.К. в недвусмысленном виде предусматривал: «В субъектах Федерации население избирает главу субъекта Федерации»⁶.

Еще интересно обратить внимание на то, как проект К.К. старался поднимать вес объединений граждан, не являющихся обязательно партиями. Например, можно констатировать как одна конкретно предложенная статья, которая в первоначальном виде предусматривала: «демократия осуществляется на основе многопартийности»⁷, позже дополнилась следующим содержанием: «и, участие беспартийных»⁸. Румянцев так аргументировал данное дополнение: «Мы записали «свободного участия граждан в политической жизни». Мы предлагали в Конституции граждан не делить на партийных и беспартийных... Все большую роль играют объединения граждан, не являющиеся партиями»⁹.

Любопытно еще обратить внимание на то, как политические партии концептуально, в намерениях членов К.К., рассматривались как субъекты более приближенные к гражданскому обществу, в частности, одна статья неслучайно гласила, что они: «содействуют выявлению и выражению политической воли гражданского общества...»¹⁰.

И, что не менее важно, в предполагаемых избирательных процедурах, предусматривалось обеспечить общественные контрольные функции гражданского общества. В частности проект К.К. относительно участия граждан в управлении делами общества и государства, именно устанавливал: «такое участие обеспечивается... демократическим формированием органов государственной власти при широком общественном контроле»¹¹. По всей видимости в этом общественном контроле учитывался и ценный потенциальный вклад общественных наблюдателей, деятельность которых в общем показывает везде очень интересную и положительную практику на избирательных

участках во время выборов и во время всех соответствующих иных процедур с ними связанных.

В конечном итоге проект К.К. реально и полностью, а не формально-фиктивно был намерен создать работающие механизмы функционирования народного представительства, полноценное право граждан избирать и быть избранным, что гражданскому обществу, трудно не согласиться, никогда не мешает, а только наоборот!

Мы считаем, что подход, который был выбран правильный. Имеется нами в виду не только сам процесс голосования (сбрасывания бюллетеня в урну), занимающий всего несколько секунд, а вообще разнovidную возможную деятельность во время фаз избирательной, агитационной кампании, многоуровневых выборов.

Президентский проект, который был позже внесен в К.С. для его доработки с самого начала и еще больше его самая окончательная версия (с правкой самого Ельцина¹²) проекта Конституции, вышедшая из К.С. представила удар по избирательным правам граждан, относительно порядка формирования верхней палаты российского парламента со всеми вытекающими последствиями для гражданского общества¹³.

И в конечном итоге преобладала в нужный момент «Шахраевская модель»¹⁴ порядка не избрания, а порядка формирования посредством кооптации, делегирования законодателей верхней палаты Парламента, модель которая «последовательно» С. Шахрай разработал и раскрутил давно, уже в его проекте «0» 1992 года.

Проект «0» С. Шахрая не предусматривал порядок избрания парламентарий верхней палаты. Он зафиксировал следующее: «Федеральное Собрание – верхняя палата – формируется республиками, краями, областями, автономными областями и автономными округами самостоятельно»¹⁵. Получается парадокс, но данное конституционное положение было в противоречии как минимум с 4-мя статьями того же самого проекта: ст. 41, 43, 46/1 и 24.

Для начала некое принципиальное, концептуальное противоречие было с общим принципом установленным в статье 41 проекта¹⁶: «Источником всякой власти в Российской Федерации является народ»¹⁷. Далее прямое невероятное противоречие было со статьей. 43 проекта¹⁸: «Все представительные органы в Российской Федерации формируются на основе всеобщих равных прямых выборов при тайном голосовании».

Но даже еще больше прямое, грубое противоречие было несомненно со статьей. 46/1: «... Народу непосредственно принадлежит исключительное право формирования высшего законодательного органа Российской Федерации...»¹⁹.

Значит в принципе предполагалось право народа (непосредственно и исключительно!) формировать высший законодательный орган Российской Федерации, предполагались всеобщие равные прямые выборы прямые в двух палатах Парламента и даже в статье 24 речь шла о свободно избираемых

представителей²⁰, что могло далее, нам кажется, быть интерпретированным законодателями, правоприменителями, как выборы предусматривающие не некие заблокированные закрытие списки кандидатов, а выборы на конкурентной основе, то есть со списками альтернативных кандидатов. Это в принципе, а не принципе, как говорится, парламентарии верхней палаты Парламента, не только не должны были избираться свободно как где-то и кем-то, а не должны были избираться вообще. Как мы уже видели: верхняя палата, формируется республиками, краями..., а не избирается народом в исключительном порядке!

Получается для книги Гиннеса рекорд: одна статья противоречила четырём статьям!

Точнее в конечном итоге, несмотря на красиво оформленные слова о прямом, недвусмысленном провозглашении даже непосредственного, исключительного права народа формировать высший законодательный орган Российской Федерации, в другой статье того же проекта был установлен «упрощенный», «самостоятельный» порядок делегирования-кооптации законодателей Верхней палаты посредством органов государственных власти республик и иных указанных субъектов. То есть предусматривались в буквальном смысле данной статьи не всенародно избранные парламентарии, а делегации в верхней палате Парламента. В буквальном виде проект С. Шахрая предусматривал и депутатский мандат законодателей нижней палаты, но и «делегатский мандат» членов Верхней Палаты (ст. 91/2 проекта «0»)²¹. Были парламентарии просто делегированы (получается маленькое исключение из правила, точнее из четырех правил установленных в том же самом проекте Шахрая). Трудно поверить! Это ближе к театру абсурда — театр конституционного абсурда! Но так и есть в тексте проекта С. Шахрая! Просим текст проекта «0» внимательнее всем снова прочитать! И вообще просим Шахрая самого свои многочисленные (собственноручно написанные, хотя так кажется!) тексты проектов Конституции повнимательнее читать тоже²²!

В итоге, в результате всех перипетий многоэтапной «шахраевской стратегии» относительно порядка формирования верхней палаты Парламента, получилось то, что окончательно установлено в Конституции РФ со всеми последствиями для соответствующего многострадального законодательного более детального урегулирования данного конституционного положения и естественно для реальной практики его реализации.

Остается всегда в силе общий фундаментальный принцип о том, что гражданское общество может активизироваться и обеспечить себе хотя бы некую контрольную функцию в контексте полноценных избирательных процессов, намного больше, чем в контекстах, когда такие просто отсутствуют. Менее гарантирована для него такая функция тогда, когда в процессах формирования государственных органов преобладают механизмы кооптации. Яркий пример - каким-то образом это происходило и происходит со всеми законодателями верхней палаты российского парламента и особо конечно с

теми законодателями-представителями органов исполнительной власти субъектов РФ. Как известно Конституция, предусмотрев вхождение федеральных органов исполнительной власти субъектов РФ в единую систему исполнительной власти в Российской Федерации²³ вместе с высшими федеральными органами исполнительной власти (включая в приоритетном порядке Президента РФ), предусматривает также вхождение в Совет Федерации ФС в качестве не менее полноценных членов данной палаты 50% общего количества его членов избранных/назначенных по исключительному представлению глав исполнительной власти субъектов РФ.

Это – конкретный пример возможного варианта стимулирования механизмов вертикали власти. Подобные механизмы создают, или могут хотя создавать рычаги давления вышестоящего Президента РФ в том числе на тех нижестоящих представителей исполнительных органов субъектов РФ/ законодателей верхней палаты Парламента, даже еще и дополнительно по внутренним каналам и сферам самой законодательной власти. Перед такими механизмами, имеющими мало общего с классическими избирательными процессами, трудно не согласиться с тем, что гражданское общество ничего просто не может делать.

Контр подтверждение к таким предложенным представлениям, приводим из прямой электоральной практики реализации действующей Конституции 1993 г., реализаций тех конституционных положений (особо на наш взгляд противоречивых) касающихся выборов и реализации соответствующего законодательства принятого в соответствии с той Конституции (с теми противоречивыми конституционными положениями), которые показали, нельзя это не признать, много других проблем. Проблема не только в выполнении и в реализации одного из самых слабых, противоречивых конституционных положений о порядке формирования Совета Федерации, на основании которых все решается более «упрощенным» путем, в результате чего гражданское общество просто должно отсутствовать, молчать, вопросов не задавать и не более того. Оно просто не при чем!

Еще надо подчеркнуть отсутствие в действующей Конституции РФ прямых выборов глав исполнительной власти субъектов РФ, которые, как мы уже видели, предусматривались наоборот в проекте К.К.

Но есть достаточное количество других иных проблем, связанных с некоторыми пробелами (специально созданными? Скоро читатель получит ответ!) действующей Конституции и с выполнением и, следовательно, с реализацией иных спорных, слабых конституционных положений той же Конституции.

Есть, например, проблема для выборов в Государственную Думу ФС, так как установлено законодательством, присутствие заблокированных (закрытых) списков кандидатов, которая также в определенной, известной степени диссимилирует граждан, не имеющих полное право давать определен-

ные предпочтения каким-то конкретным конкурирующим между собой кандидатам на альтернативной основе.

Еще есть проблема с процентным избирательным барьером (5-ый %, 7-ый %, иной еще более высокий), которая априори также диссимилирует часть электората, ту например, которая была бы намерена отдавать предпочтение менее большим партиям но и поэтому, хорошо учитывающая заранее, что скорее всего любимая его партия не в силе преодолеть барьер и что в результате его голос по всей вероятности возможно будет просто не учтен, а фактически уничтожен²⁴.

Еще не мало такого типа проблем по действующей практике Конституции РФ, в которой граждане где-то просто всячески отстранены от электоральных действий (практик), либо их участие мало чего в силе решать и поэтому неким автоматическим образом подталкивается к пассивному восприятию всего и не более того.

В результате получается, что некоторым потенциально активным гражданам фактически ничего больше не остается чем выбирать пассивность в качестве метода выражения своей гражданской позиции, и в результате им просто придется принимать решение не ходить вообще на выборы, там где они предусмотрены, либо еще хуже, например «голосовать» за графу: «против всех», что и в некоторых случаях, например для выборов в Государственную Думу ФС РФ, аналогично не более того чем некий «электоральный мазохизм»²⁵.

Некоторые граждане «участвуют» на выборах, когда в результате бюллетени оказались испорчены! И что? А что эти формы политического протестного поведения реалистично, прагматично дают в конечном итоге гражданскому обществу? В рамках данного анализа, (а вообще признаем: не нам судить чужие личные ценности, убежденности и соответственно предпочитаемые методы поведения и участия на выборах) все-таки, нам кажется, это — ничего не дающая пассивность.

Но в общем мы, в итоге, относительно избирательных-электоральных прав граждан, считаем, что в том числе прямые избирательные права граждан, которые как мы видели были предусмотрены в проекте К.К., и еще конкретные контрольные права граждан тех избирательных процессов и процедур, которые могли несомненно обеспечить гражданскому обществу существенные дополнительные позиции, дополнительное поле потенциального инициативного действия.

Наоборот дополнительный удар по гражданскому обществу, авторами Конституции, то есть участниками К.С., был дан в том числе, тем, что настоящие полноценные всеобщие, прямые выборы (за исключением президентских) в Конституции так и не были, установлены. Интересный вопрос: осознанно или не осознанно? Ответ один: осознанно, не случайно, преднамеренно! Виноват опять Шахрай! Это не то, что мы с ним зацепились, это просто констатация факта. Шахрай в содействии с другими единомышленниками

на разных этапах, но конечно особо на заключительном этапе конституционных реформ, преднамеренно, целенаправленно решил повредить этому фундаментальному конституционному принципу. Достаточно обратиться к его самым само признаниям, и можно узнать много любопытного. С. Шахрай в конце концов все-таки публично всем открыл: «Как мы с Алексеевым изъяли из проектов Конституции положение о всеобщих, равных, прямых и тайных выборах... А вот в Конституции о всеобщих, равных, прямых и тайных выборах не найти ни слова (кроме процедуры избрания президента страны) ... Когда мы отвечали, что статья эта была нами из проекта Конституции исключена обдуманно, нам никто не верил. Не верят до сих пор. А между тем так оно и было. Впервые я как соавтор Основного закона публично подтверждаю, что этот «пробел» мы оставили в тексте Конституции совершенно сознательно». Наконец-то воспоминания С. Шахрая обрели письменный вид и стали публичными и общеизвестными. Лучше поздно, чем никогда признания основного автора Конституции (как он любит, что о нем говорили и вспоминали) о совершенно сознательных, продуманных его позициях и значит не случайных его решениях, повредивших принципу всеобщих, равных, прямых и тайных выборов, были им самым открыты, а не кем-то другим!

Просим С. Шахрая, чтобы он продолжал как основного автора Конституции «впервые публично подтверждать» много другое, может быть много любопытного еще узнаем²⁶. А в ожидании новых признаний, можем пока констатировать, что проект К.К. исходил из того, что гражданское общество могло результативно и сразу обеспечить себе определенные позиции в том числе во время выборов, так как, по мимо всего прочего проект устанавливал право на общественный контроль, право на участие беспартийных на выборах, право объединений граждан не являющиеся партиями участвовать на выборах и, как мы видели, еще другие права в пользу гражданского общества

¹ Основные мысли данной статьи были озвучены автором на конференции «Генезис и актуальные вопросы развития власти, гражданского общества, эффективных механизмов государственного управления и экономической системы» Международного финансово-экономического Форума, организованного в Москве Финансовым Университетом и Государственным историческим музеем 25-26 ноября 2014 г.

² Думается, например, как долго длится избирательная компания в некоторых странах, например, для всерещающих президентских выборов в США, где все начинается где-то полтора-два года до того!

³ Парламент состоит из двух палат: Совета народных представителей и Федерального Совета. Обе палаты избираются одновременно сроком на 4 года...» – Ст. 5.2.1. (а) 2,3.

⁴ См.: И. Марино. Порядок формирования Федерального Собрания: проблемы и противоречия. Вестник Пермского Университета. Выпуск 1 (1),

Пермь, 2008. Еще см.: И. Марино. Совет Федерации: итоги и перспективы. См.: Журнал Совета Федерации РФ Политика. – 2000. – №1 (36). – Ст. 28.

⁵ Интересно обратить внимание на то как, одна статья проекта К.К. особо и правильно защищала в этом отношении права граждан РФ, находящихся за пределами РФ: «Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами». (См.: Из истории создания... Т. 3/2, ст. 522) и в частности устанавливала четко и ясно их электоральные права, устанавливалось, что они: «вправе участвовать в выборах Верховного Совета, Президента и вице-президента, государственных органов республик, краев, областей ... органов местного самоуправления, а также в референдумах в РФ». См.: Из истории ... – Т. 3/2. – Ст. 522.

⁶ См.: Из истории..., Т. 12, с. 253.

⁷ См.: Из истории создания..., Т.,3/1, ст. 528.

⁸ Там же, 528.

⁹ В проекте К.К. интересные нормы устанавливали: «Партии и иные общественные объединения осуществляют свою деятельность беспрепятственно». (3.6.3. – (2) проекта К.К.). См.: Из истории создания ... – Т. 4. – Ст. 33.

¹⁰ См.: Из истории создания... – Т. 3/1. – Ст. 739.

¹¹ См.: Из истории... – Т. 2. – С. 333.

¹² См.: Конституционное Собрание. – Том 21. – С. 25.

¹³ Можем даже просто ссылаться на про-ельцинских специалистов, политиков типа М. Митюкова, (участника К.С.), которым все-таки сразу тогда относительно президентского проекта пришлось публично сознавать: «Можно критиковать президентский проект и за то, что там недостаточно четко прописаны механизмы прямого народовластия, например выборов». М. А. Митюков. Рождение Конституции России. Конституционное Собрание 1993 года. – М., 2015. – Ст. 131.

¹⁴ См.: И. Марино. Совет Федерации: Шахрайская модель. В кн.: Становление новой федеративной России: опыт конституционного законотворчества Республики Татарстан. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию со дня принятия Конституции республики Татарстан, Казань, 2-3 ноября 2012 г. – Казань, 2013. – Ст. 84.

¹⁵ См. ст. 89 сводной таблицы, которая была роздана всем участникам К.С. См.: Архив Osservatorio Russia.

¹⁶ См.: сводная таблица которая была роздана всем участникам К.С. См.: Архив Osservatorio Russia

¹⁷ «Всякой»? Так было написано! И содержательно (по содержанию конституционного права) и терминологически, что-то не-то, но это уже тема для возможной работы о терминологическом, языковом анализе Основного закона и проектов Основного Закона в начале 90ых годов.

¹⁸ См.: Сводная таблица которая была роздана всем участникам К.С. См.: Архив Osservatorio Russia.

¹⁹ См.: Там же.

²⁰ Проект «0» характеризовал представителей государства как свободно избранных представителей: «Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами общества и государства как непосредственно, так и через своих представителей, свободно избираемых на основе всеобщего равного прямого избирательного права при тайном голосовании» (Ст. 24). См.: сводная таблица, которая раздалась всем участникам К.С. См.: Архив Osservatorio Russia.

²¹ См.: Сводная таблица, которая была роздана всем участникам К.С. См.: Архив Osservatorio Russia.

²² Уже не первый, и не второй раз, когда Шахрай уверенно, (может быть Шахрай играет роль? Театральную роль?) но ошибочно иллюстрирует положения Конституции, либо его тогдашних проектов Конституции давая понять читателям в своих статьях, либо напрямую слушателям в его выступлениях (нам пришлось напрямую с этим столкнуться), что он не совсем внимательно читал или помнил, или интерпретировал четкое содержание конституционных положений текста Основного Закона, написанного им в том числе.

²³ Ст. 77/2 Конституции: «В пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации».

²⁴ Можно отметить как в самых первых концепциях выборов депутатов Государственной Думы ФС РФ, которые обсуждались в К.К. предусматривался более умеренный подход: 3% барьер, высказывались предложения о снижении порога даже до 1,5%. См.: Шейнис В. Взлет и падение Парламента. Переломные годы в российской политике. (1985-1993). – М., 2005. – Ст. 16.

²⁵ Так называемый нами «электоральный мазохизм» когда, например, на уровне выборов Государственной Думы ФС как все голоса «против всех» перераспределяются между партиями, преодолевавшими барьер. Получается это не совсем против всех, вообще, а против почти всех, а точнее против всех за исключением партий, преодолевавших барьер.

²⁶ Далее Шахрай объясняет мотивацию его принятых тогда решений: «Оставили «на вырост», исходя из того, что на выборах представителей определенных уровней публичной власти может вводиться имущественный, налоговый и социальный ценз...». Вот в каких руках оказалось конституционное будущее всех граждан России! См.: «С.М. Шахрай. Неизвестная Конституция. – М., 2013. – Ст. 164.